

الكفاءة في الزواج

بين الفقه والقانون

إعداد

عبد القادر إدريس فلاح إدريس

قاضي الخليل الشرعي

محمد عبد المجيد إبراهيم الأشقر

مدير قلم محكمة الخليل الشرعية

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين– محمد ﷺ –وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن سعادة الأسرة المسلمة و استمرارها و نجابة أولادها تتوقف بعد توفيق الله سبحانه و تعالى يتوقف على حسن اختيار كل من الزوجين للآخر ،ولعل من أهم أسباب خراب كثير من البيوت هو إهمالهم لهذا الجانب أو تقصيرهم فيه .

وقد اخترنا البحث في هذا الموضوع نظراً لأهميته الاجتماعية كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني الصادر عام ١٩٧٦م والمطبق في الضفة الغربية يكاد يكون قد أهمل التشريع لموضوع الكفاءة حيث أنه لم يعتبر إلا الكفاءة المالية ، فإذا علمنا أنه لم يشترط موافقة الولي على عقد الزواج أخذاً برأي الحنفية نعلم مقدار الخلل الذي وقع فيه واضعو القانون حيث أنهم ضيقوا في جانب الكفاءة ووسعوا حرية الزوجة للزواج دون ولي ، بينما نرى المذاهب الفقهية إما أن تضيق من جهة اشتراط الولي كما عند جمهور أهل العلم ، وإما أن يتوسعوا في الجوانب التي تشترط فيها الكفاءة كما فعل الحنفية ،فالحنفية غلبوا جانب حرية المرأة وعالجوا ما قد يحصل من خلل حرصاً على مصلحة الولي وأهل الزوجة، أما الجمهور فضيقوا وقاية وحفظاً للمرأة ولم يتوسعوا في الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة ، لكن قانون الأحوال الشخصية وسع في الجانبين فإنه لم يشترط الولي ولم يجعل الكفاءة إلا في جانب واحد وهو الجانب المالي .

وهذا خلل واضح في القانون ويحتاج إلى إعادة نظر من أجل تعديله على الوجه الأمثل.

وقد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة:

المقدمة : اشتملت على أهمية البحث وسبب اختياره.

المبحث الأول: تعريف الكفاءة ، والأصل الشرعي لاعتبارها، واشتمل على مطلبين:

المطلب الأول تعريف الكفاءة ، والجانب الذي تعتبر فيه .

بينا تعريف الكفاءة لغة واصطلاحا ، والجانب الذي تعتبر فيه.

المطلب الثاني :الأدلة الشرعية على اعتبار الكفاءة.

المبحث الثاني : الصفات المعتبرة في الكفاءة ، واشتمل على مطلبيين:

المطلب الأول:الصفات المعتبرة في الكفاءة عند الفقهاء.

التدين ، النسب ، المال ، الحرفة ، السلامة من العيوب ، الحرية ،...

المطلب الثاني : الصفات المعتبرة في الكفاءة في القانون، والتعليق عليها.

أولا: الصفات المعتبرة في الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية الأردني الصادر عام ١٩٧٦م

ثانياً: الصفات المعتبرة في الكفاءة في مشروع قانون الأحوال الشخصية الأردني عام ٢٠١٠م

ثالثاً: الصفات المعتبرة في الكفاءة في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني .

رابعاً: التعديل القانوني المقترح.

المبحث الثالث: الأثر المترتب على تخلف الكفاءة ،واشتمل على مطلبين:

المطلب الأول :التكييف الفقهي للكفاءة :هل هي شرط صحة أم شرط لزوم.

المطلب الثاني : الأثر المترتب على تخلف الكفاءة في القانون.

الخاتمة : وتشمل على:

نتائج البحث

التوصيات

المبحث الأول: تعريف الكفاءة ، والأصل الشرعي لاعتبارها.

الكفاءة لغة: الكفاءة في اللغة : هي المماثلة والمساواة والمقاربة ،قال ابن منظور رحمه الله: " والكَفِيءُ: النَّظِيرُ، وَكَذَلِكَ الكُفْءُ والكُفُوءُ، عَلَى فُعْلٍ وفُعُولٍ. وَالْمَصْدَرُ الكَفَاءَةُ، بِالْفَتْحِ وَالْمَدِّ. والكُفْءُ: النَّظِيرُ والمُساوِي. وَمِنْهُ الكفَاءةُ فِي النِّكاح، وَهُوَ أَن يَكُونَ الزَّوْجُ مُساوياً للمرأَة فِي حَسَبِها ودِينِها ونَسَبِها وبَيْتِها وَغَيْرِ ذَلِكَ. وتَكافَأَ الشَّيْئَانِ: تَماثَلا. وَكافَأَه مُكافَأَةً وكِفَاءً: ماثَلَه. وَمِنْ كَلَامِهِمْ: الحمدُ لِلَّهِ كِفاء الْوَاجِبِ أَي قَدْرَ مَا يَكُونُ مُكافِئاً لَهُ. وَالِاسْمُ: الكَفاءَةُ والكَفَاءُ. قَالَ:

فَأَنْكَحَها، لَا فِي كَفَاءٍ وَلَا غِنىً، ... زِيادٌ، أَضَلَّ اللهُ سَعْيَ زِيادِ"[1]

وجاء في الصحاح :"والكفئ: النظير. وكذلك الكف والكفوء، على فعل وفعل. والمصدر الكفاءة بالفتح والمد. وتقول: لا كِفاءَ له بالكسر، أي لا نظير له. وفى حديث العقيقة " شاتان مكافئتان "[2] أي متساويتان ، وكل شيء ساوى شيئاً حتَّى يكون مثله فهو مكافئ له. والتكافُؤُ: الاستواءُ، يقال " المسلمون تتكافأ دِماؤُهُم "[3].[4]

الكفاءة اصطلاحاً:

الكفاءة في اصطلاح الفقهاء هي المماثلة بين الزوجين دفعاً للعار في أمور مخصوصة[5] .

ويراد منها تحقيق المساواة في أمور اجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية، وتحقيق السعادة بين الزوجين، بحيث لا تعير المرأة أو أولياؤها بالزوج بحسب العرف.

فالكفاءة هي تعبير شرعي عن حالة توافر الشروط الموضوعية والذاتية الكفيلة بإنتاج زواج ناجح منسجم متناغم[1].

---

[1] لسان العرب (١/ ١٣٩)

٢ الحديث (عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة) سنن ابن ماجه – (٢/ ١٠٥٦)،والحديث صححه الألباني.

٣ صحيح ابن حبان (١٣/ ٣٤٠)،وغيره ، والحديث حسنه الألباني.

٤ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٦٨)

[5] الفقه الإسلامي وأدلته ،وهبة الزحيلي (٩/ ٦٧٣٥)

الجانب الذي تعتبر فيه الكفاءة:

الْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ لِلنِّسَاءِ لَا لِلرِّجَالِ عَلَى مَعْنَى أَن تُعْتَبَرُ الْكَفَاءَةُ فِي جَانِبِ الرِّجَالِ لِلنِّسَاءِ، وَلَا تُعْتَبَرُ فِي جَانِبِ النِّسَاءِ لِلرِّجَالِ؛ لِأَنَّ النُّصُوصَ وَرَدَتْ بِالِاعْتِبَارِ فِي جَانِبِ الرِّجَالِ خَاصَّةً.[2]

وَكَذَا الْمَعْنَى الَّذِي شُرِعَتْ لَهُ الْكَفَاءَةُ يُوجِبُ اخْتِصَاصَ اعْتِبَارِهَا بِجَانِبِهِمْ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ هِيَ الَّتِي تَسْتَنْكِفُ لَا الرَّجُلُ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْمُسْتَفْرَشَةُ ، فَأَمَّا الزَّوْجُ، فَهُوَ الْمُسْتَفْرِشُ، فَلَا تَلْحَقُهُ الْأَنَفَةُ مِنْ قِبَلِهَا. [3]

وهذا الاعتبار للكفاءة على النحو المذكور لا ينفي أهمية أن تكون الزوجة أيضاً كفوءة للزوج من أجل دوام المعاشرة بالمعروف واستقرار الحياة الزوجية ، ولكن كلام الفقهاء هنا هو عما يترتب من حقوق عند تخلف الكفاءة ، فالزوج الذي يرى أن زوجته ليست كفوءة له يملك أن يطلقها ، أما هي فالشرع أعطى الحق لوليها بفسخ هذا العقد الذي أجرته على من لم تتحقق فيه الكفاءة بالنسبة لها.

ومن الفقهاء منى اعتبر الكفاءة في الجانبين

وَمِنْ مَشَايِخِنَا مَنْ قَالَ: إنَّ الْكَفَاءَةَ فِي جَانِبِ النِّسَاءِ مُعْتَبَرَةٌ أَيْضًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ اسْتِدْلَالًا بِمَسْأَلَةٍ ذَكَرَهَا فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ، وَهِيَ أَنَّ أَمِيرًا أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً، فَزَوَّجَهُ أَمَةً لِغَيْرِهِ قَالَ: جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ، وَلَا دَلَالَةَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَا زَعَمُوا؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْجَوَازِ عِنْدَهُمَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لِمَعْنًى آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ مِنْ أَصْلِهِمَا أَنَّ التَّوْكِيلَ الْمُطْلَقَ يَتَقَيَّدُ بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، فَيَنْصَرِفُ إلَى الْمُتَعَارَفِ كَمَا فِي الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ، وَمِنْ أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُجْرَى عَلَى إطْلَاقِهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ، وَالتُّهْمَةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَدَمُ الْجَوَازِ عِنْدَهُمَا لِاعْتِبَارِ الْكَفَاءَةِ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ خَاصَّةً حَمْلًا لِلْمُطْلَقِ عَلَى الْمُتَعَارَفِ كَمَا هُوَ أَصْلُهُمَا إذْ الْمُتَعَارَفُ هُوَ التَّزْوِيجُ بِالْكُفْءِ، فَاسْتَحْسَنَّا اعْتِبَارَ الْكَفَاءَةِ فِي جَانِبِهِنَّ

---

[1] حلقة لبرنامج الشريعة والحياة مع الدكتور مصطفى بن حمزة.

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣٢٠)

[3] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣٢٠)

فِي مِثْلِ تِلْكَ الصُّورَةِ لِمَكَانِ الْعُرْفِ، وَالْعَادَةِ، وَقَدْ نَصَّ مُحَمَّدٌ – رَحِمَهُ اللَّهُ – عَلَى الْقِيَاسِ، وَالِاسْتِحْسَانِ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ فِي وَكَالَةِ الْأَصْلِ، فَلَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ دَلِيلًا[١]

المطلب الثاني :الأدلة الشرعية على اعتبار الكفاءة.

توجد أدلة كثيرة على اعتبار أصل الكفاءة في الزواج ، ومن هذه الأدلة ما يأتي:

أولاً : الدليل من القرآن الكريم:

١ يقول سبحانه وتعالى :{وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ } [البقرة: ٢٢١]

فهذه الآية دلت على أصل كبير وهو اعتبار الكفاءة في أصل الدين حيث لا يجوز للمسلم الزواج من المشركة ولا للمسلمة الزواج من غير المسلم.

٢ قال تعالى: {الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ} [النور: ٣]

فهذه الآية الكريمة اعتبرت الكفاءة في العفة فالزانية المصرة على الفاحشة غير كفء للعفيف والزاني المصر على الزنا ليس كفء للعفيفة ،وقد ورد في سبب نزول هذه الآية أنه كان لأحد المسلمين اسمه مرثد صديقة في الجاهلية يقال لها عناق، وكان رجلا شديدا، وكان يقال له دلدل، وكان يأتي مكة فيحمل ضعفة المسلمين إلى رسول الله ﷺ ، فلقي صديقته، فدعته إلى نفسها، فقال: إن الله قد حرّم الزنا، فقالت: أنَّى تبرز ، فخشي أن تشيع عليه، فرجع إلى المدينة، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، كانت لي صديقة في الجاهلية، فهل ترى لي نكاحها؟ قال: فأنزل الله: (الزَّانِي لا يَنْكِحُ إلا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنْكِحُهَا إلا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ) قال: كنّ نساء معلومات يدعون: القيلقيات.[٢]

---

[١] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣٢٠)

[٢] الطبري = جامع البيان ت شاكر (١٩/ ٩٧)

٣ قـال تعـالى: {الْخَبِيثَـاتُ لِلْخَبِيثِـينَ وَالْخَبِيثُـونَ لِلْخَبِيثَـاتِ وَالطَّيِّبَـاتُ لِلطَّيِّبِـينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ أُولَئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ} [النور: ٢٦]

قَـالَ عَبْدُ الـرَّحْمَنِ بْـنُ زَيْـدِ بْـنِ أَسْـلَمَ: الْخَبِيثَـاتُ مِـنَ النِّسَـاءِ لِلْخَبِيثِـينِ مِـنَ الرِّجَـالِ، وَالْخِبِيثُونَ مِنَ الرِّجَالِ لِلْخَبِيثَاتِ مِنَ النِّسَاءِ، وَالطَّيِّبَاتُ مِنَ النِّسَاءِ لِلطَّيِّبِينَ مِنَ الرِّجَالِ، وَالطَّيِّبُونَ مِنَ الرِّجَالِ لِلطَّيِّبَاتِ مِنَ النِّسَاءِ.[١]

وهذا على معنى الإرشاد بمعنى زوجوا أيها المسلمون الطيبين للطيبات ولا تزوجوا الطيبين الخبيثات والخبيثين الطيبات.

[١] تفسير ابن كثير ت سلامة (٦/ ٣٥)

ثانياً : أدلة من السنة النبوية:

١ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فَزَوِّجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ»[١]

فهذا الإرشاد النبوي بتزويج من تحققت فيه الكفاءة في الدين والخلق ، أما من لم تتحقق فيه هذه الكفاءة فلا يدخل في الأمر النبوي بالتزويج ، بل إن مفهوم المخالفة من الحديث يدل على المنع من تزويج من لم تتحقق فيه الكفاءة في هذين الأمرين الدين والخلق .

٢ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: لَمَّا خُيِّرَتْ بَرِيرَةُ رَأَيْتُ زَوْجَهَا يَتْبَعُهَا فِي سِكَكِ الْمَدِينَةِ وَدُمُوعُهُ تَسِيلُ عَلَى لِحْيَتِهِ، فَكَلَّمَ لَهُ الْعَبَّاسُ النَّبِيَّ ﷺ أَنْ يَطْلُبَ إِلَيْهَا، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «زَوْجُكِ وَأَبُو وَلَدِكِ» ، قَالَتْ: أَتَأْمُرُنِي بِهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا شَافِعٌ» ، قَالَتْ: فَإِنْ كُنْتَ شَافِعًا فَلَا حَاجَةَ لِي فِيهِ، قَالَ: فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، وَكَانَ يُقَالُ لَهُ: مُغِيثٌ، وَكَانَ عَبْدًا لِآلِ الْمُغِيرَةِ مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْعَبَّاسِ: «أَلَا تَعْجَبُ مِنْ شِدَّةِ بُغْضِ بَرِيرَةَ لِزَوْجِهَا، وَمِنْ شِدَّةِ حُبِّ زَوْجِهَا لَهَا؟»[٢]

وفي رواية أخرى أخرجها البخاري عن ابن عباس : أن زوج بريرة عبد أسود يقال له مغيث كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي ﷺ لعباس (يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا) . فقال النبي ﷺ (لو راجعته) . قالت يا رسول الله تأمرني ؟ قال (إنما أنا أشفع) . قالت لا حاجة لي فيه[٣]

فهذا الحديث يعتبر أصلاً في اعتبار الكفاءة لأن النبي ﷺ خير بريرة لما أعتقت وأصبح زوجها غير كفء لها لأنه عبد وهي حرة فاختارت نفسها ،فالحديث وإن كان

---

[١] سنن ابن ماجه (١/ ٦٣٢) وحسنه الألباني لغيره سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها (٣/ ٢٠)

[٢] سنن سعيد بن منصور (١/ ٣٣٩)

[٣] صحيح البخاري ط ابن كثير (٥/ ٢٠٢٣)

في موضوع الكفاءة في الحرية والرق لكنه أصل له اعتبار في كل أمر تعير فيه الزوجة بزوجها سواء عن طريق القياس على الرق.

العرف:

فالمتعارف عليه بين الناس أن الرجل يخطب ممن ينسجم معهم في الأخلاق والعادات والمستوى الاجتماعي غالباً ،وأن من خالف ذلك ينكر عليه بحسب عرف الناس ، فلا يقبل عرفاً أن تزوج صبية صغيرة من شيخ هرم أو تزوج فتاة جامعية من أمي لا يحسن القراءة والكتابة ، وهذا العرف لا بد من اعتباره في هذه الأيام وعدم إهماله .

وهذا أدعى إلى استمرار العلاقة الزوجية بطريقة صحيحة وسليمة ، وهو هدف لا بد أن يحرص واضع القانون على تحقيقه ما استطاع إلى ذلك سبيلاً.

المصلحة:

حيث أن المصلحة الراجحة وهي تحقق البيت المسلم واستقرار الحياة الزوجية تحتم اعتبار الكفاءة في كثير من الأمور ، وكم من البيوت خربت بسبب الإهمال في هذا الأمر ، وكم من حالات الطلاق التي تمتلئ بها المحاكم الشرعية سببها الأول عدم تحقق كل من الزوجين من كفاءة شريك حياته له .

المبحث الثاني

: الصفات المعتبرة في الكفاءة ،واشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الصفات المعتبرة في الكفاءة عند الفقهاء.

تحدث الفقهاء عن أمور كثيرة في الصفات المعتبرة في الكفاءة مثل :التدين ، النسب ، المال ، الحرفة ، السلامة من العيوب ، الحرية ،...، والذي يهمنا في هذا البحث الموجز الحديث عن الأمور المؤثرة على استقرار الحياة الزوجية وتناسب عرف البلاد وطبيعة التطور الذي طرأ على المجتمع .

والعبرة في اعتبار أمر من أمور الكفاءة أو عدمه هو عرف الناس غالباً ، ولذلك لن نتحدث عن الكفاءة في الحرية لعدم وجود الرق ولا عن الكفاءة في النسب لأنه ليس من الأمور التي تعير بها المرأة أن تزوج ممن هو أقل منها شرفاً في النسب ،حسب الغالب في عرف الناس.

جاء في قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث [١] :

" ثالثاً: إن ما اشتملت عليه الاجتهادات الفقهية لعلماء المسلمين من التعداد لصفات الكفاءة كان مراعاة للواقع المعاش في كلّ عصر، باعتبار ما لذلك من أثر على متانة العلاقة الزوجية والأسرية، ولم تغفل تلك الاجتهادات التأكيد على أن الكفاءة السلوكية تحلّ محلّ الكفاءة الاجتماعية العُرفِية.

رابعاً: لا خلاف أن أعلى صفات الكفاءة هي التديّن. "

ولذلك ستناول البحث في أهم الخصال التي يمكن أن تؤثر على استقرار الحياة الزوجية بحسب التجربة والعرف الجاري وفوق كل شيء مقررات الشريعة الغراء:

أولاً: الكفاءة في الدين:

وَمِنْهَا الدِّينُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ حَتَّى لَوْ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِ الصَّالِحِينَ إذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ فَاسِقٍ كَانَ لِلْأَوْلِيَاءِ حَقُّ الِاعْتِرَاضِ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ التَّفَاخُرَ بِالدِّينِ أَحَقُّ مِنْ التَّفَاخُرِ بِالنَّسَبِ، وَالْحُرِّيَّةِ وَالْمَالِ، وَالتَّعْيِيرُ بِالْفِسْقِ أَشَدُّ وُجُوهِ التَّعْيِيرِ.

---

[١] (قرار ١٤/١ ، في الفترة من: ١٤- ١٨ محرم ١٤٢٦ الموافق ٢٣- ٢٧ فبراير ٢٠٠٥)

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تُعْتَبَرُ الْكَفَاءَةُ فِي الدِّينِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أُمُورِ الْآخِرَةِ، وَالْكَفَاءَةُ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا، فَلَا يَقْدَحُ فِيهَا الْفِسْقُ إلَّا إذَا كَانَ شَنِيًّا، فَاحِشًا بِأَنْ كَانَ الْفَاسِقُ مِمَّنْ يُسْخَرُ مِنْهُ، وَيُضْحَكُ عَلَيْهِ، وَيُصْفَعُ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُهَابُ مِنْهُ بِأَنْ كَانَ أَمِيرًا قَتَّالًا يَكُونُ كُفْئًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْفِسْقَ لَا يُعَدُّ شَيْئًا فِي الْعَادَةِ، فَلَا يَقْدَحُ فِي الْكَفَاءَةِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْفَاسِقَ إذَا كَانَ مُعْلِنًا لَا يَكُونُ كُفْئًا، وَإِنْ كَانَ مُسْتَتِرًا يَكُونُ كُفْئًا.[1]

ثانياً: الكفاءة في المال:

وَمِنْهَا الْمَالُ، فَلَا يَكُونُ الْفَقِيرُ كُفْئًا لِلْغَنِيَّةِ؛ لِأَنَّ التَّفَاخُرَ بِالْمَالِ أَكْثَرُ مِنْ التَّفَاخُرِ بِغَيْرِهِ عَادَةً، وَخُصُوصًا فِي زَمَانِنَا هَذَا؛ وَلِأَنَّ لِلنِّكَاحِ تَعَلُّقًا بِالْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ تَعَلُّقًا لَازِمًا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بِدُونِ الْمَهْرِ، وَالنَّفَقَةُ لَازِمَةٌ، وَلَا تَعَلُّقَ لَهُ بِالنَّسَبِ وَالْحُرِّيَّةِ، فَلَمَّا اُعْتُبِرَتْ الْكَفَاءَةُ ثَمَّةَ، فَلَأَنْ تُعْتَبَرَ هَهُنَا أَوْلَى، وَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ الْقُدْرَةُ عَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا، وَالنَّفَقَةِ، وَلَا تُعْتَبَرُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى أَنَّ الزَّوْجَ إذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا، وَنَفَقَتِهَا يَكُونُ كُفْئًا لَهَا، وَإِنْ كَانَ لَا يُسَاوِيهَا فِي الْمَالِ هَكَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَاتِ

وَذُكِرَ فِي غَيْرِ رِوَايَةِ الْأُصُولِ أَنَّ تَسَاوِيهِمَا فِي الْغِنَى شَرْطُ تَحَقُّقِ الْكَفَاءَةِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ التَّفَاخُرَ يَقَعُ فِي الْغِنَى عَادَةً، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْغِنَى لَا ثَبَاتَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَالَ غَادٍ وَرَائِحٍ، فَلَا تُعْتَبَرُ الْمُسَاوَاةُ فِي الْغِنَى.

وَمَنْ لَا يَمْلِكُ مَهْرًا، وَلَا نَفَقَةً لَا يَكُونُ كُفْئًا؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ عِوَضُ مَا يُمْلَكُ بِهَذَا الْعَقْدِ، فَلَا بُدَّ مِنْ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، وَقِيَامُ الِازْدِوَاجِ بِالنَّفَقَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا؛ وَلِأَنَّ مَنْ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى الْمَهْرِ، وَالنَّفَقَةِ يُسْتَحْقَرُ، وَيُسْتَهَانُ فِي الْعَادَةِ كَمَنْ لَهُ نَسَبٌ دَنِيءٌ، فَتَخْتَلُّ بِهِ الْمَصَالِحُ كَمَا تَخْتَلُّ عِنْدَ دَنَاءَةِ النَّسَبِ، وَقِيلَ الْمُرَادُ مِنْ الْمَهْرِ قَدْرُ الْمُعَجَّلِ عُرْفًا وَعَادَةً دُونَ مَا فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ يُسَامَحُ فِيهِ بِالتَّأْخِيرِ إلَى وَقْتِ الْيَسَارِ، فَلَا يُطْلَبُ بِهِ لِلْحَالِ عَادَةً، وَالْمَالُ غَادٍ وَرَائِحٍ.

---

[1] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣٢٠)

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إذَا مَلَكَ النَّفَقَةَ يَكُونُ كُفْئًا، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ الْمَهْرَ هَكَذَا رَوَى الْحَسَنُ بْنُ أَبِي مَالِكٍ [1]
عَنْهُ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا يُوسُفَ عَنْ الْكُفْءِ، فَقَالَ: الَّذِي يَمْلِكُ الْمَهْرَ، وَالنَّفَقَةَ، فَقُلْت، وَإِنْ كَانَ يَمْلِكُ الْمَهْرَ دُونَ النَّفَقَةِ، فَقَالَ: لَا يَكُونُ كُفْئًا، فَقُلْتُ، فَإِنْ مَلَكَ النَّفَقَةَ دُونَ الْمَهْرِ، فَقَالَ: يَكُونُ كُفْئًا، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَرْءَ يُعَدُّ قَادِرًا عَلَى الْمَهْرِ بِقُدْرَةِ أَبِيهِ عَادَةً، وَلِهَذَا لَمْ يَجُزْ دَفْعُ الزَّكَاةِ إلَى وَلَدِ الْغَنِيِّ إذَا كَانَ صَغِيرًا، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا فِي نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ غَنِيًّا بِمَالِ أَبِيهِ، وَلَا يُعَدُّ قَادِرًا عَلَى النَّفَقَةِ بِغِنَى أَبِيهِ؛ لِأَنَّ الْأَبَ يَتَحَمَّلُ الْمَهْرَ الَّذِي عَلَى ابْنِهِ، وَلَا يَتَحَمَّلُ نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ عَادَةً.
وَقَالَ: بَعْضُهُمْ إذَا كَانَ الرَّجُلُ ذَا جَاهٍ كَالسُّلْطَانِ وَالْعَالِمِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ كُفْئًا، وَإِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُ مِنْ الْمَالِ إلَّا قَدْرَ النَّفَقَةِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمَهْرَ تَجْرِي فِيهِ الْمُسَامَحَةُ بِالتَّأْخِيرِ إلَى وَقْتِ الْيَسَارِ، وَالْمَالُ يَغْدُو، وَيَرُوحُ، وَحَاجَةُ الْمَعِيشَةِ تَنْدَفِعُ بِالنَّفَقَةِ.[2]

ثالثاً: الْكَفَاءَةَ فِي الْحِرَفِ وَالصِّنَاعَاتِ والمستوى العلمي

وَأَمَّا الْحِرْفَةُ، فَقَدْ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّ الْكَفَاءَةَ فِي الْحِرَفِ، وَالصِّنَاعَاتِ مُعْتَبَرَةٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، فَلَا يَكُونُ الْحَائِكُ كُفْئًا لِلْجَوْهَرِيِّ وَالصَّيْرَفِيِّ، وَذُكِرَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ بَنَى الْأَمْرَ فِيهَا عَلَى عَادَةِ الْعَرَبِ أَنَّ مَوَالِيهِمْ يَعْمَلُونَ هَذِهِ الْأَعْمَالَ لَا يَقْصِدُونَ بِهَا الْحِرَفَ، فَلَا يُعَيَّرُونَ بِهَا، وَأَجَابَ أَبُو يُوسُفَ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ الْبِلَادِ أَنَّهُمْ يَتَّخِذُونَ ذَلِكَ حِرْفَةً، فَيُعَيَّرُونَ بِالدَّنِيءِ مِنْ الصَّنَائِعِ، فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ خِلَافٌ فِي الْحَقِيقَةِ.[3]
وَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي فِي شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ اعْتِبَارَ الْكَفَاءَةِ فِي الْحِرْفَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْ الْخِلَافَ، فَتَثْبُتُ الْكَفَاءَةُ بَيْنَ الْحِرْفَتَيْنِ فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ كَالْبَزَّازِ مَعَ الْبَزَّازِ، وَالْحَائِكِ مَعَ الْحَائِكِ، وَتَثْبُتُ عِنْدَ اخْتِلَافِ جِنْسِ الْحِرَفِ إذَا كَانَ يُقَارِبُ بَعْضُهَا بَعْضًا كَالْبَزَّازِ مَعَ

---

[1] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣١٩)

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣٢٠)

[3] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣٢٠)

الصَّائِغِ، وَالصَّائِغِ مَعَ الْعَطَّارِ، وَالْحَائِكِ مَعَ الْحَجَّامِ، وَالْحَجَّامِ مَعَ الدَّبَّاغِ، وَلَا تَثْبُتُ فِيمَا لَا مُقَارَبَةَ بَيْنَهُمَا كَالْعَطَّارِ مَعَ الْبَيْطَارِ، وَالْبَزَّازِ مَعَ الْخَرَّازِ، وَذُكِرَ فِي بَعْضِ نُسَخِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّ الْكَفَاءَةَ فِي الْحِرَفِ مُعْتَبَرَةٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ إلَّا أَنْ تَكُونَ فَاحِشَةً كَالْحِيَاكَةِ، وَالْحِجَامَةِ وَالدَّبَّاغَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِأَمْرٍ لَازِمٍ وَاجِبِ الْوُجُودِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى تَرْكِهَا، وَهَذَا يُشْكِلُ بِالْحِيَاكَةِ وَأَخَوَاتِهَا، فَإِنَّهُ قَادِرٌ عَلَى تَرْكِهَا، وَمَعَ هَذَا يَقْدَحُ فِي الْكَفَاءَةِ، وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ، وَأَهْلُ الْكُفْرِ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْكَفَاءَةِ لِدَفْعِ النَّقِيصَةِ، وَلَا نَقِيصَةَ أَعْظَمُ مِنْ الْكُفْرِ.[1]

رابعاً: الكفاءة في السن :

[1] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣٢٠)

المطلب الثاني : الصفات المعتبرة في الكفاءة في القانون، والتعليق عليها.

أولا: الصفات المعتبرة في الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية الأردني الصادر عام ١٩٧٦م

نص القانون المذكور في موضوع الكفاءة على ما يأتي:

" المادة ٧ : يمنع إجراء العقد على امرأة لم تكمل ثماني عشرة سنة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عاماً إلا بعد أن يتحقق القاضي رضاءها واختيارها وان مصلحتها متوفرة في ذلك .

فهذا النص اعتبر الكفاءة في السن لكنه نص قاصر لأنه خاص بمن لم تبلغ الثامنة عشر من عمرها ، وهو قاصر من جهة أخرى لأنه جعل فارق السن المؤثر ما بلغ أكثر من عشرين سنة، والأولى أن يترك تقدير ذلك للقاضي بأن يعطيه سلطة تقديرية أوسع بحيث لو كان عمرها عشرون سنة وعمر الخاطب ثمانين يمنع هذا الزواج ، لأن إجراء مثل هذا الزواج تترتب عليه مفاسد وفتنة لهذه الشابة ، وأيضاً فيه حرج وعنت على مثل هذا الشيخ الذي لا يستطيع أن يعطيها حقها في المعاشرة على الوجه الصحيح ، إضافة إلى اختلاف الجيل وتعذر الانسجام بينهما غالباً ، فالأولى والله أعلم أن تعدل هذه المادة بإعطاء سلطة تقديرية أوسط للقاضي بالتشاور مع سماحة قاضي القضاة إن لزم الأمر ، وذلك بعدم تقييد سن الزوجة بالثماني عشر سنة.

ونص القانون في المادة العشرين منه على أنه:"يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج ".

هذه المادة أخذت بما سبق الحديث عنه من رأي الحنفية ورأي أبي يوسف خاصة من اعتبار الكفاءة في المهر المعجل والنفقة ، ولا نرى حاجة لتغييرها .

ثانياً: الصفات المعتبرة في الكفاءة في مشروع قانون الأحوال الشخصية الأردني عام ٢٠١٠م

المادة (١١): يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عاماً إلا بعد أن يتحقق القاضي من رضاها واختيارها.

هذه المادة تجنبت الخلل الذي أشرنا اليه في التعليق على القانون الصادر عام ٧٦ لكنها أبقت على العشرين عاما كحد أدنى يسمح بتدخل القاضي لمنع إتمتم الزواج ، والذي نراه أنه يجب أن يترك المجال للقاضي لتقدير ذلك ، فقد يكون فارق السن خمسة عشر سنة ولا يكون مناسباً لها.

المادة (٢١): أ. يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفوءاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

من الجيد أن أضافت هذه المادة التدين كخصلة من خصال الكفاءة ، ولكننا ندعوا إلى زيادة أمور مثل الكفاءة في التحصيل العلمي مثلاً والكفاءة في الحرفة.

ثالثاً: الصفات المعتبرة في الكفاءة في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني:

مادة (٢٠)

يشترط لصحة عقد الزواج رضى الولي بزواج البكر ، و لا تشترط موافقته في زواج المرأة الثيب العاقلة التي تجاوزت الثامنة عشرة من عمرها .

مادة (٢١)

للقاضي حق تزويج البكر من الكفء عند طلبها في حالة عضل الولي بلا سبب مشروع .

مادة (٢٢)

على القاضي أن يتحقق من رضى ومصلحة المخطوبة بزواج من يكبرها بأكثر من عشرين عاما .

نرى من الأفضل عدم تقييد الفارق بعشرين سنة ، والأولى أن يترك تحديد ذلك لتقدير القاضي الشرعي.

مادة (٢٤)

١-الكفاءة حق للولي وللمرأة .

٢–الكفاءة المطلوبة في الزواج هي قدرة الزوج على دفع المهر المعجل والإنفاق على الزوجة .

٣ – التناسب في السن بين الزوجين حق للزوجة وحدها .

٤–تراعى الكفاءة حين العقد ويرجع في تقديرها إلى العرف ، ولا عبرة بتغيرها بعده .

هذه المادة جيدة وتجاوزت الخلل الحاصل في عدم اعتبار الكفاءة في السن ولكنها أغفلت أهم بند في الكفاءة وهو التدين.

المبحث الثالث: الأثر المترتب على تخلف الكفاءة .

التكييف الفقهي للكفاءة :هل هي شرط صحة أم شرط لزوم.

وأما آراء الفقهاء في اشتراط الكفاءة، فلهم رأيان (١):

الرأي الأولي ـ رأى بعضهم كالثوري، والحسن البصري، والكرخي من الحنفية: أن الكفاءة ليست شرطاً أصلاً، لا شرط صحة للزواج ولا شرط لزوم، فيصح الزواج ويلزم سواء أكان الزوج كفئاً للزوجة أم غير كفء، واستدلوا بما يأتي:

1ً – قوله صلّى الله عليه وسلم: «الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي، إنما الفضل بالتقوى» (٢) فهو يدل على المساواة المطلقة، وعلى عدم اشتراط الكفاءة، ويدل له قوله تعالى: {إن أكرمكم عند الله أتقاكم} [الحجرات:١٣/ ٤٩] وقوله تعالى: {وهو الذي خلق من الماء بشراً} [الفرقان:٥٤/ ٢٥] وحديث: «ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى» (٣).

ورد عليه بأن معناه أن الناس متساوون في الحقوق والواجبات، وأنهم لا يتفاضلون إلا بالتقوى، أما فيما عداها من الاعتبارات الشخصية التي تقوم على أعراف الناس وعاداتهم، فلا شك في أن الناس يتفاوتون فيها، فهناك تفاضل في الرزق والثروة: {والله فضل بعضكم على بعض في الرزق} [النحل:٧١/ ١٦] وهناك تفاضل في

---

(١) فتح القدير: ٤١٧/ ٢ وما بعدها، البدائع: ٣١٧/ ٢، تبيين الحقائق: ١٢٨/ ٢، الدسوقي مع الشرح الكبير: ٢٤٨/ ٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٦٤/ ٣، المهذب: ٣٨/ ٢، كشاف القناع: ٧١/ ٥ وما بعدها، المغني: ٤٨٠/ ٦ وما بعدها.

(٢) أخرجه ابن لال بلفظ قريب عن سهل بن سعد «الناس كأسنان المشط، لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى» (سبل السلام: ١٢٩/ ٣).

(٣) رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح عن أبي نضرة (مجمع الزوائد: ٢٦٦/ ٣).

الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٧٣٧)

العلم يقتضي التكريم: {يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات} [المجادلة:١١/ ٥٨] وما يزال الناس يتفاوتون في منازلهم الاجتماعية ومراكزهم

الأدبية، وهو مقتضى الفطرة الإنسانية، والشريعة لا تصادم الفطرة والأعراف والعادات التي لا تخالف أصول الدين ومبادئه.

2ً - الحديث المتقدم: وهو أن بلالاً رضي الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار، فأبوا أن يزوجوه، فقال له رسول الله صلّى الله عليه وسلم: «قل لهم: إن رسول الله صلّى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجوني» أمرهم النبي صلّى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم الكفاءة، ولو كانت معتبرة لما أمر؛ لأن التزويج من غير كفء غير مأمور به.

ويؤكده أن سالم مولى امرأة من الأنصار زوجه أبو حذيفة من ابنة أخيه: هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة (١). وكذلك أمر النبي صلّى الله عليه وسلم امرأة قرشية هي فاطمة أخت الضحاك بن قيس، وهي من المهاجرات الأول أن تتزوج أسامة قائلاً لها: «انكحي أسامة» (٢)، وروى الدارقطني أن أخت عبد الرحمن بن عوف كانت تحت بلال.

ويدل له: «أن أبا هند حجم النبي صلّى الله عليه وسلم في اليافوخ، فقال النبي صلّى الله عليه وسلم: يا بني بياضة، أنكحوا أبا هند، وانكحوا إليه» (٣). ورد على الأحاديث بمعارضتها بأحاديث أخرى تتطلب الكفاءة فتكون محمولة على الندب والأفضل، وبأن التسوية بين العرب وغيرهم إنما هو في أحكام الآخرة، أما في الدنيا فقد ظهر فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا.

---

(١) رواه البخاري والنسائي وأبو داود عن عائشة (نيل الأوطار: ١٢٨/ ٦).

(٢) رواه مسلم عن فاطمة بنت قيس (سبل السلام: ١٢٩/ ٣).

(٣) رواه أبو داود عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ١٢٨/ ٦).

الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٧٣٨)

حتى لا يتجرأ ذو الجاه أو النسب على قتل من دونه ممن لا يكافئه. أما الكفاءة في الزواج فلتحقيق مصالح الزوجين من دوام العشرة مع المودة والألفة بينهما، ولا تتحقق تلك المصالح إلا باشتراط الكفاءة.

الرأي الثاني – رأى جمهور الفقهاء (منهم المذاهب الأربعة): أن الكفاءة شرط في لزوم الزواج، لا شرط صحة فيه، عملاً بالأدلة التالية من السنة والمعقول:

1ً – السنة: حديث علي أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال له: «ثلاث لا تؤخر: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفئاً» (١).

وحديث جابر: «لا تنْكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجوهن إلا الأولياء، ولا مهردون عشرة دراهم» (٢).

وحديث عائشة: «تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء» (٣)

---

(١) رواه الترمذي والحاكم عن علي (نيل الأوطار: ١٢٨/ ٦).

(٢) رواه الدارقطني عن جابر بن عبد الله، وفيه مبشر بن عبد الله متروك الحديث (نصب الراية: ١٩٦/ ٣).

(٣) روي من حديث عائشة، ومن حديث أنس، ومن حديث عمر بن الخطاب، من طرق عديدة كلها ضعيفة (نصب الراية: ١٩٧/ ٣).

الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٧٣٩)

وحديث ابن عمر: «العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل إلا حائك أو حجام» (١).وحديث عائشة وعمر: «لأمنعن تزوّج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء» (٢).

وحديث أبي حاتم المزني: «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه، فأنكحوه، إلا تفعلوه، تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» (٣) وفيه دليل على اعتبار الكفاءة.

وحديث بريدة المتقدم الذي جعل فيه النبي صلّى الله عليه وسلم الخيار لفتاة زوجها أبوها ابن أخيه ليرفع بها خسيسته (٤).

وحديث «العلماء ورثة الأنبياء» (٥) وحديث «الناس معادن كمعادن الذهب والفضة، خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام، إذا فقُهوا» (٦).

قال الشافعي: أصل الكفاءة في النكاح حديث بريرة، فقد خيرها النبي صلّى الله عليه وسلم، لما لم يكن زوجها كفئاً لها بعد أن تحررت، وكان زوجها عبداً.

وقال الكمال بن الهمام (٧): هذه الأحاديث الضعيفة من طرق عديدة يقوي

---

(١) رواه الحاكم عن عبد الله بن عمر، وهو حديث منقطع (نصب الراية، نيل الأوطار، المكان السابق).

(٢) رواه الدارقطني (نيل الأوطار: ١٢٧/ ٦).

(٣) رواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن غريب، وعده أبو داود في المراسيل (نيل الأوطار: ١٢٧/ ٦).

(٤) رواه ابن ماجه وأحمد والنسائي من حديث ابن بريدة (نيل الأوطار: ١٢٧/ ٦).

(٥) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن حبان من حديث أبي الدرداء، وضعفه الدارقطني في العلل (نيل الأوطار: ١٢٨/ ٦).

(٦) متفق عليه (رياض الصالحين: ص ١٦٤).

(٧) فتح القدير: ٤١٧/ ٢ وما بعدها).

الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٧٤٠)

بعضها بعضاً، فتصبح حجة بالتضافر والشواهد، وترتفع إلى مرتبة الحسن، لحصول الظن بصحة المعنى، وثبوته عنه صلّى الله عليه وسلم، وفي هذا كفاية.

٢ - المعقول: وهو أن انتظام المصالح بين الزوجين لا يكون عادة إلا إذا كان هناك تكافؤ بينهما؛ لأن الشريفة تأبى العيش مع الخسيس، فلا بد من اعتبار الكفاءة من جانب الرجل، لا من جانب المرأة؛ لأن الزوج لا يتأثر بعدم الكفاءة عادة، وللعادة والعرف سلطان أقوى وتأثير أكبر على الزوجة، فإذا لم يكن زوجها كفئاً لها، لم تستمر الرابطة الزوجية، وتتفكك عُرى المودة بينهما، ولم يكن للزوج صاحب القوامة تقدير واحترام. وكذلك أولياء المرأة يأنفون من مصاهرة من لا يناسبهم في دينهم وجاههم ونسبهم، ويعيرون به، فتختل روابط المصاهرة أو تضعف، ولم تتحقق أهداف الزواج الاجتماعية، ولا الثمرات المقصودة من الزوجية.

وهذا الرأي هو المعمول به في أغلب البلاد الإسلامية كمصر وسورية وليبيا. والذي يظهر لي رجحان مذهب الإمام مالك في هذا الشأن، وهو اعتبار الكفاءة فقط في الدين والحال، أي السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزواج، وليس الحال بمعنى الحسب والنسب وإنما يندب ذلك فقط، والسبب هو ضعف أحاديث

الجمهور، ولأن الدليل الأقوى للجمهور وهو المعقول يعتمد على العرف، فإذا كان العرف بين الناس كمافي عصرنا الحاضر هو عدم النظر إلى الكفاءة، وأصبح مبدأ المساواة هو الأساس في التعامل، وزالت المعاني القبلية والتمييز الطبقي بين الناس، فلم يعد هناك مسوغ للكفاءة.

الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٧٤١)

المبحث الثاني . نوع شرط الكفاءة:

هل الكفاءة شرط صحة أو شرط لزوم؟ اتفق فقهاء المذاهب الأربعة في الراجح عند الحنابلة والمعتمد عند المالكية والأظهر عند الشافعية (١) على أن الكفاءة شرط لزوم في الزواج، وليست شرطاً في صحة النكاح، فإذا تزوجت المرأة غير كفء، كان العقد صحيحاً، وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه، دفعاً لضرر العار عن أنفسهم، إلا أن يسقطوا حقهم في الاعتراض فيلزم، ولو كانت الكفاءة شرط صحة لما صح، حتى ولو أسقط الأولياء حقهم في الاعتراض؛ لأن شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط.

وأخذ القانون السوري (م ٢٦) باعتبار كون الكفاءة شرط لزوم، ونص هذه المادة: «يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئاً للمرأة» ونصت المادة (٢٧) على أنه: «إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفئاً، لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح» وهذا هو المختار لدى واضعي قانون الأحوال الشخصية في مصر.

تفصيل رأي الحنفية في شرط الكفاءة:

الكفاءة عند الحنفية في الجملة تعد شرط لزوم (٢)، لكن المفتى به عند المتأخرين أن الكفاءة شرط لصحة الزواج في بعض الحالات، وشرط لنفاذه في بعض الحالات، وشرط للزومه في حالات أخرى.

(١) البدائع: ٣١٧/ ٢، الدسوقي: ٢٤٩/ ٢، مغني المحتاج: ١٦٤/ ٣، المهذب: ٣٨/ ٢، كشاف القناع: ٧١/ ٢، المغني: ٤٨٠/ ٦، فتح القدير: ٤١٩/ ٢، اللباب: ١٢/ ٣.

(٢) الدر المختار: ٤٣٧/ ٢.

الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٧٤٢)

أما الحالات التي تكون الكفاءة فيها شرطاً لصحة الزواج، فهي ما يأتي (١):

1ً - إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء أوبغبن فاحش، وكان لهاولي عاصب لم يرض بهذا الزواج قبل العقد، لم يصح الزواج أصلاً، لا لازماً ولا موقوفاً على الرضا بعد البلوغ.

2ً - إذا زوج غير الأصل (الأب والجد) أو الفرع (الابن) عديم الأهلية أو ناقصها، أي المجنون والمجنونة أو الصغير والصغيرة من غير كفء، فإن الزواج فاسد؛ لأن ولاية هؤلاء منوطة بالمصلحة، ولا مصلحة في التزويج بغير الكفء.

3ً - إذا زوج الأب أو الابن المعروف بسوء الاختيار (٢) عديم الأهلية أو ناقصها، من غير كفء أو بغبن فاحش، لم يصح النكاح اتفاقاً. وكذا لو كان سكران، فزوج المرأة من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة، لظهور سوء اختياره، وانعدام المصلحة في هذا الزواج.

ويلزم النكاح ولو بغبن فاحش بنقص مهرها وزيادة مهره، أو زوجها بغير كفء إن كان الولي المزوج أباً أو جداً أو ابن المجنونة إذا لم يعرف منهما سوء الاختيار.

وتكون الكفاءة شرطاً لنفاذ الزواج: إذا وكلت المرأة البالغة العاقلة شخصاً في زواجها، سواء أكان ولياً أم أجنبياً عنها، فزوَّجها بغير كفء، كان العقد موقوفاً على إجازتها؛ لأن الكفاءة حق للمرأة ولأوليائها، فإذا لم يكن الزوج كفئاً لها، لا ينفذ العقد إلا برضاها (٣).

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٤١٨/ ٢ - ٤٢٠، ٤٣٦.

(٢) سوء الاختيار والرأي: أن يكون الشخص فاسقاً أوماجناً لا يبالي بما يصنع، أو يكون سفيهاً طماعاً (رد المحتار لابن عابدين: ٤١٨/ ٢).

(٣) الدر المختار ورد المحتار: ٤٣٦/ ٢.

الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٧٤٣)

وتكون الكفاءة شرطاً للزوم الزواج في ظاهر الرواية:

إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها من كفء، كان الزواج لازماً، وليس لوليها حق الاعتراض وطلب الفسخ، فإن زوجت نفسها من غير كفء، كان لوليها العاصب حق الاعتراض (١).

يتبين من هذا أن الكفاءة تشبه عند الحنفية ولاية الزواج، ففي حالات قد تكون الولاية شرطاً في صحة الزواج، وقد تكون شرطاً في نفاذه، وقد تكون شرطاً في لزومه.

ومن المعلوم أن شروط لزوم الزواج عند الحنفية أربعة هي باختصار:

1ً - أن يكون الولي في تزويج الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد. أما غيرهما كالأخ والعم إذا زوج الصغار، فلا يلزم الزواج في رأي أبي حنيفة ومحمد، ويكون لهم الخيار بعد البلوغ. وقال أبو يوسف: يلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء، فلا يثبت للصغار الخيار بعد البلوغ (٢).

2ً - أن يكون الزوج خالياً من العيوب الجنسية، كما يتبين في بحث الطلاق.

3ً - أن تزوج المرأة نفسها بمهر المثل، فإذا زوجت نفسها بغبن فاحش، لم يلزم العقد، وكان للأولياء عند أبي حنيفة حق الاعتراض، حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها؛ لأن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانه، فأشبه الكفاءة. وقال الصاحبان: ليس لهم ذلك؛ لأن ما زاد على العشرة دراهم حقها، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه (٣).

---

(١) المرجع السابق، البدائع: ٣١٧/ ٢ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٣١٥/ ٢.

(٣) فتح القدير: ٤٢٤/ ٢، البدائع: ٣٢٢/ ٢، الدر المختار: ٤٤٥/ ٢ - ٤٤٦.

الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٧٤٤)

وإذا زوجها الولي بغير كفء، كان لها أيضاً الفسخ؛ لأنه خيار لنقص في المعقود عليه، فأشبه خيار البيع، ولما روي: أن فتاة جاءت إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلم، فقالت: إن أبي زوجني ابنَ أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء (٢). والحاصل: أن المرأة إن تركت الكفاءة فحق الولي باق، وبالعكس.

ترتيب الحق بين الأولياء ووقت سقوط حق الاعتراض:
يثبت هذا الحق عند الحنفية للأقرب من الأولياء العصبة فالأقرب، فإذا لم يرضوا فلهم أن يفرقوا بين المرأة وزوجها، ما لم تلد، أو تحمل حملاً ظاهراً في ظاهر الرواية، وإذا زوجها الولي بغير كفء برضاها، لزم النكاح، وإذا رضي الأولياء فقد أسقطوا حق أنفسهم بالاعتراض والفسخ.

---

(١) البدائع: ٣١٨/ ٢، الدر المختار ورد المحتار: ٤٣٦/ ٢، ٤٤٣، ٤٢٤/ ٢، اللباب: ١٢/ ٣، الشرح الكبير: ٢٤٩/ ٢، المهذب: ٣٨/ ٢، كشاف القناع: ٧٢/ ٥، المغني: ٤٨١/ ٦، مغني المحتاج: ١٦٤/ ٣.

(٢) رواه ابن ماجه وأحمد والنسائي من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه (نيل الأوطار: ١٢٧/ ٦).

الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٧٤٥)

وقال المالكية: للأولياء الفسخ ما لم يدخل الزوج بالمرأة، فإن دخل فلا فسخ. والاعتراض حق مشترك لكل الأولياء، فلو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها من غير رضا الباقين، لم يلزم النكاح، وهذا خلافاً للحنفية والشافعية.

وقال الشافعية: لو زوجها الولي الأقرب برضاها، فليس للأبعد اعتراض؛ إذ لا حق له الآن في التزويج. وإذا تساوى الأولياء في الدرجة، فزوجها أحدهم برضاها دون رضاهم، لم يصح الزواج؛ لأن لهم حقاً في الكفاءة، فاعتبر رضاهم كرضا المرأة. ولو زوجها الولي غير كفء برضاها، أو زوجها بعض الأولياء المستوين في الدرجة برضاها ورضا الباقين، صح الزواج.

وقال الحنابلة: يملك الاعتراض والفسخ الأبعد من الأولياء مع رضا الأقرب منهم بالزوج، ومع رضا الزوجة أيضاً دفعاً لما يلحقه من العار؛ لأن الكفاءة عندهم كما جاء في كشاف القناع حق للمرأة والأولياء جميعهم، فلو زوج الأب بنته بغير كفء برضاها، فللإخوة الفسخ؛ لأن العار في تزويج من ليس بكفء عليهم أجمعين.

ولو زالت الكفاءة بعد العقد، فللزوجة عندهم الفسخ فقط دون أوليائها؛ لأن حق الأولياء في ابتداء العقد لا في استدامته، وهذا بخلاف رأي المذاهب الأخرى، فإن الكفاءة تعتبر عند الجمهور عند ابتداء العقد، فلا يضر زوالها بعده، فلو كان وقت العقد كفئاً، ثم صار غير كفء، لم يفسخ العقد.

الأثر المترتب على تخلف الكفاءة في القانون

قانون ٧٦

المادة ٢١

إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين انه غير كفؤ فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو اخبر الزوج انه كفؤ ثم تبين انه غير كفؤ فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج أما إذا كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ .

إنكار الكبيرة وجود الولي

المادة ٢٢

إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر ، فإذا زوجت نفسها من كفؤ لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل ، وان زوّجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح.

عدم الكفاءة يوجب الفسخ قبل الحمل لا بعده

المادة ٢٣

للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشة أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج .

ثانياً: الصفات المعتبرة في الكفاءة في مشروع قانون الأحوال الشخصية الأردني عام ٢٠١٠م

المادة (١١): يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عامــاً إلا بعــد أن يتحقــق القاضـــي مـــن رضـــاها واختيارهـــا.

المادة (١٢): للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته او اعاقة عقلية إذا ثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له، وان ما به غير قابل للانتقال إلى نسله وانه لا يشكل خطورة على الطرف الاخر وبعد اطلاعه على حالته تفصيلا والتحقق مـــــن رضـــــاه . .

الـــمادة (١٣:(

أ. يجـب علـى القاضـي قبـل إجـراء عقـد زواج المتـزوج التحقـق ممـا يلـي:

.1قـــدرة الـــزوج الماليـــة علـــى المهـــر والنفقـــة.

2قـدرة الـزوج علـى الانفـاق علـى مـن تجـب عليـه نفقتـه

.3إفهـــام المخطوبـــة بـــأن خاطبهـــا متـــزوج بـــأخرى.

ب. على المحكمة تبليغ الزوجة الأولى او الزوجات ان كان للزوج اكثر من زوجة بعقـد الـزواج بعـد إجـرائ وذلـك وفـق قـانون اصـول المحاكمـات الشـرعية.

الفصـــــــــل الرابـــــــــع–الكفـــــــــاءة فـــــــــي الـــــــــزواج

المادة (٢١): أ. يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

ب. الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلـــــــــــك فـــــــــــي الـــــــــــزواج.

المادة (٢٢): أ. إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته ثم تبـين أنـــه غيـــر كـــفء فلـــيس لأي منهمـــا حـــق الاعتـــراض.

ب. إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج او اصطنع ما يوهم أنه كفؤٌ ثم

تبين أنه غير ذلك فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج فإن كان كفؤاً حين الخصـــــومة فـــــلا يحـــــق لأحـــــد منهمـــــا طلـــــب الفســـــخ.

المادة (٢٣): يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سـبق الرضـا أو مـرت ثلاثـة أشـهر علـى علـم الـولي بـالزواج.

ثالثاً: الصفات المعتبرة في الكفاءة في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني .

مادة (٢٠)

يشترط لصحة عقد الزواج رضى الولي بزواج البكر ، و لا تشترط موافقته في زواج المرأة الثيب العاقلة التي تجاوزت الثامنة عشرة من عمرها .

مادة (٢١)

للقاضي حق تزويج البكر من الكفء عند طلبها في حالة عضل الولي بلا سبب مشروع .

مادة (٢٢)

على القاضي أن يتحقق من رضى ومصلحة المخطوبة بزواج من يكبرها بأكثر من عشرين عاما .

مادة (٢٣)

على القاضي عند إجراء عقد زواج المتزوج الذي يرغب بالزواج من إمرأة أخرى أن يتحقق من إعلام الزوجة الأولى أو الزوجات السابقات بالذات مع ضرورة معرفة الزوجة الجديدة بوجود زوجة قبلها ، ويصدر قاضي القضاة التعليمات اللازمة بكيفية الإعلام .

الكفاءة

مادة (٢٤)

١-الكفاءة حق للولي وللمرأة .

٢-الكفاءة المطلوبة في الزواج هي قدرة الزوج على دفع المهر المعجل والإنفاق على الزوجة .

٣ – التناسب في السن بين الزوجين حق للزوجة وحدها .
٤– تراعى الكفاءة حين العقد ويرجع في تقديرها إلى العرف ، ولا عبرة بتغيرها بعده .

مادة (٢٥)

إذا زوجت من أتمت الثامنة عشرة نفسها دون إذن وليها من غير كفء ، كان للولي طلب فسخ العقد شريطة ان يبنى طلبه على أسباب مقبولة يقدرها القاضي ، وإن كانت زوجت نفسها من كفء ، لزم العقد ولو كان بمهر دون مهر المثل .

مادة (٢٦)

للقاضي فسخ عقد الزواج بسبب عدم الكفاءة قبل ثبوت الحمل لا بعده ورضاء الولي صراحة أو دلالة يسقط حق الفسخ .

الخاتمة : وتشمل على:

نتائج البحث

التوصيات

معلومات عن الباحثين:

اسم الباحث الأول : عبد القادر إدريس فلاح إدريس.

- **المؤهل العلمي:ماجستير في القضاء الشرعي /جامعة الخليل .**
- **جوال :٠٥٩٩٦٦٥٢١٣،تلفون :٠٢٢٢٩٩٩٣٨**
- **المؤسسة التي يعمل فيها الباحث:ديوان قاضي القضاة.**
- **العمل: قاضي محكمة الخليل الشرعية.**

اسم الباحث الثاني: محمد عبد المجيد إبراهيم الأشقر.

- **المؤهل العلمي:ماجستير في القضاء الشرعي /جامعة الخليل .**
- **جوال :٠٥٩٩٢٩٦٧٩٩ ،تلفون:٠٢٢٢٥٠٩٩٥**
- **المؤسسة التي يعمل فيها الباحث:ديوان قاضي القضاة.**
- **العمل:مدير قلم محكمة الخليل الشرعية،مدرس غير متفرغ في جامعة الخليل وجامعة القدس المفتوحة.**

- **عنوان البحث: أحكام الكفاءة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية.**
- **محور البحث: الزواج ،مقدماته وأحكامه.**